

El Código Civil Chileno y sus Reformas

Por Arturo Alessandri Rodríguez.

I

1.—El Código Civil Chileno fue promulgado el 14 de diciembre de 1955, siendo Presidente de la República don Manuel Montt. Empezó a regir el 1º de enero de 1857. Su autor fue don Andrés Bello, venezolano de nacimiento y a quien el Congreso de Chile, en atención a los eminentes servicios prestados al país, le concedió la nacionalidad chilena por gracia.

2.—El Código Civil se inspiró principalmente en el Código de Napoleón y en las leyes españolas que regían en Chile a la época de su dictación. Le sirvieron también de fuentes el Código Civil Austriaco, el del reino de las dos Sicilias, el de Cerdeña, el de la Luisiana, el prusiano y el holandés. Pero no es la copia y ni siquiera la adaptación de ninguno de ellos. El redactor del Código supo extraer de cada uno lo que tenía de aprovechable dadas las peculiares condiciones sociales y económicas de nuestro país.

3.—El Código se compone de 2.525 artículos. Está dividido en 4 libros. Tiene, además, un título preliminar, en donde, junto con definir la ley y varias palabras de uso frecuente en las leyes, regla la promulgación, efectos, interpretación y derogación de aquélla. Los principios de Derecho Internacional Privado contenidos en los artículos 14 a 18, son realmente admirables y muy avanzados para su época.

El Libro I trata de las personas. En él se reglamentan el domicilio, el principio y fin de la existencia de las personas, el matrimonio y sus efectos sobre la persona de los cónyuges, la filiación legítima, natural e ilegítima, la autoridad paterna, la patria potestad, el derecho de alimentos, las pruebas del estado civil, las tutelas y curatelas y las personas jurídicas. Nuestro Código fue el primero en legislar sobre éstas. Fue también uno de los primeros en establecer la presunción de muerte por desaparecimiento.

El Libro II, destinado a los bienes, su dominio, posesión, uso y goce, empieza por clasificarlos, para ocuparse en seguida del dominio, de los bienes nacionales, de los modos de adquirir y de las limitaciones de aquél, entre las cuales admite el usufructo, los derechos de uso y de habitación, el fideicomiso y las servidumbres prediales. Los últimos títulos de este Libro están destinados a la reivindicación y a las acciones posesorias. Al instituir el Registro del Conservador de Bienes Raíces para dar publicidad y garantía a la propiedad raíz, y al hacer de la inscripción conservatoria el único medio de efectuar la tradición del dominio sobre bienes inmuebles y de los demás derechos reales mencionados en el artículo 686 y requisito de adquirir, conservar y probar la posesión de esos mismos bienes y derechos, introdujo una innovación fundamental para su época y que señaló un avance profundo con respecto a la casi totalidad de los Códigos vigentes, inclusive el francés.

El Libro III regla la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos. En este libro se trata, por consiguiente, de la sucesión intestada, de los testamentos, de las asignaciones testamentarias, de las asignaciones forzosas, de las acciones de petición de herencia y de reforma del testamento, de la apertura de la sucesión y de su aceptación y repudiación, del beneficio de inventario, de la herencia yacente, de los albaceas, de la partición de bienes, del pago de las deudas hereditarias y testamentarias y del beneficio de separación.

Por último, el Libro IV legisla sobre las obligaciones en general y los contratos. En este Libro, después de señalar las fuentes de las obligaciones, de definir las diversas clases de contratos y de tratar de los requisitos de los actos y declaraciones de voluntad, se reglamentan las varias especies de obligaciones (civiles, naturales, condicionales, modales, a plazo, alternativas, facultativas, de género, solidarias, divisibles, indivisibles y con cláusula penal), sus efectos, los modos de extinguirlas, su prueba, la interpretación de los contratos, las capitulaciones matrimoniales y la sociedad conyugal, los contratos de compraventa y permutación, la cesión de derechos, el arrendamiento de cosas, de obra y de servicios, la sociedad, el mandato, el comodato, el mutuo, el depósito, los contratos aleatorios, los cuasicontratos, los delitos y cuasidelitos, la fianza, la hipoteca, la prenda, la anticresis, la transacción, la prelación de créditos, para terminar, al igual que el Código francés, con un título destinado a la prescripción adquisitiva y extintiva.

4.—Atendida la época en que se dictó y la ideología que entonces prevalecía, era natural que el Código se inspirara en un criterio indi-

vidualista. Respeta, en consecuencia, la libertad humana en las diferentes actividades de la vida civil, reconoce y ampara la propiedad privada y la autonomía de la voluntad, suprime todas aquellas instituciones que, como los mayorazgos y vinculaciones perpetuos y los usufructos y fideicomisos sucesivos, pueden entorpecer la libre circulación de los bienes, funda la responsabilidad exclusivamente en la culpa o dolo del agente, etc. Pero no por eso desconoce el interés colectivo y jamás llega a sacrificar éste en beneficio del individual. Así lo prueban, entre otros, el hecho de que, al definir el derecho de dominio, menciona a la Ley como una expresa limitación de las facultades que aquél otorga a su titular (artículo 582); que, por lo que respecta al goce de las aguas corrientes, dispone que no se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico sino con arreglos a las leyes u ordenanzas respectivas (artículo 603); que, junto con facultar al propietario riberano para servirse de las aguas que corren naturalmente por su heredad, lo obliga a devolver el sobrante a su acostumbrado cauce a la salida del fundo (artículo 834), y a la vez, limita este derecho en favor de los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino y en cuanto él contravenga a las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote (artículo 835), etc.

5.—El Código se caracteriza ante todo, por la precisión y claridad de su lenguaje, como que fue la obra de un gramático eminente. Es un modelo de elegancia en el decir. La claridad de sus preceptos, robustecida a menudo con ejemplos apropiados llama la atención. Pero su mayor mérito, en nuestro concepto, es la ecuanimidad y ponderación de sus reglas. Allí donde había opiniones opuestas o controversias sobre la mejor solución que debía darse a un problema, el Código opta por la más justa y conveniente al interés social. El Código rehuye siempre las ideas extremas o exageradas. Su criterio es eminentemente ecléctico. Su autor sabía bien que la verdad no se halla en los extremos sino en el justo término medio.

6.—Merced a estos méritos, el Código ha ejercido una manifiesta influencia en la legislación americana. Colombia, Ecuador, Uruguay y algunas Repúblicas centro-americanas lo adoptaron casi a la letra o ligeras variantes. Sirvió también de antecedente eficaz en la redacción del Código Civil argentino, aunque el autor de éste, Vélez Sarsfield, no haya querido reconocerlo.

7.—Pero el mundo siguió su marcha ascendente de progreso. Nuevas necesidades fueron apareciendo. Nuevas ideologías pretendían desplazar a las antiguas. A la sociedad de campesinos y artesanos de

comienzos del siglo XIX sucedió una sociedad industrializada que veía surgir en su seno problemas hasta entonces desconocidos para la humanidad. La libertad de contratar, indispensable para el progreso humano, llegó a ser, en ocasiones, fuentes de abusos y de explotación. A nuevas necesidades, eran menester nuevas instituciones. Las leyes como hemos dicho en otra ocasión, deben adaptarse a las necesidades sociales si no quieren que éstas las arrollen. Una ley que, por adelantarse a su época, no guarde relación con el grado de desarrollo del país en que se dicta, puede no ser aplicada; pero la ley que, por atrasada y vetusta, no responde a las nuevas necesidades sociales quedará siempre sin aplicación. Estas, más poderosas que ella, buscarán el subterfugio salvador que produzca la armonía aparente entre unas y otra, porque como dijimos, son las leyes las que deben adaptarse a las necesidades, y no éstas a aquéllas.

Comprendiéndolo así nuestro legislador ha ido modificando el Código e introduciendo en él las reformas que las nuevas ideas y las nuevas necesidades han ido requiriendo y lo ha hecho con la mesura y prudencia necesarias para evitar los trastornos que siempre origina un cambio total de legislación.

8.—En atención a la intensidad con que estas reformas se han hecho, podemos dividir las en dos períodos, a saber:

1.—Uno que va desde la promulgación del Código y que llega hasta el año 1934. Este período se caracteriza, porque, aparte de las leyes dictadas en 1884, que establecieron el matrimonio y el registro civil, son poquísimas las que han introducido modificaciones o reformas en él. Pueden citarse el decreto-ley 328, de 12 de marzo de 1925; la ley 4.447, de 23 de octubre de 1928, sobre protección de menores; la ley 4.408, de 10 de febrero de 1930, sobre Registro Civil, que derogó y sustituyó a la de 1884, y la ley 5.020, de 30 de diciembre de 1931, que suprimió algunas trabas impuestas a la conservación de los bienes raíces pertenecientes a las personas jurídicas.

2.—Otro que va desde 1934 hasta nuestros días y que se caracteriza por un intenso movimiento reformista. En este período se han dictado las siguientes leyes modificatorias del Código: ley N^o 5521, de 19 de diciembre de 1934; ley N^o 5.680, de 13 de septiembre de 1935; ley N^o 5.750, de 2 de diciembre de 1935; ley N^o 6.162, de 28 de enero de 1938; ley N^o 6.985 de 8 de agosto de 1941; ley N^o 7.612, de 21 de octubre de 1943, y ley N^o 7.825, de 30 de agosto de 1944. Las cuatro primeras fueron dictadas durante el segundo Gobierno del Presidente don Arturo Alessandri. En ese Gobierno se dictó también la ley N^o 5.343, de 6 de enero de 1934, que estableció la adopción

por primera vez en Chile, y la ley N^o 6.071, de 16 de agosto de 1937, que dispuso que los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divide cada piso, podían pertenecer a distintos propietarios, o sea, lo que algunos llaman la propiedad horizontal, y que tanta aplicación está teniendo en la actualidad. Las leyes 7.612 y 7.825, como igualmente la ley N^o 7.613, de 21 de octubre de 1943, que derogó y sustituyó a la ley N^o 5.343, sobre adopción, han sido dictadas durante el Gobierno del Presidente don Juan Antonio Ríos.

9.—Todas las leyes mencionadas en el N^o 2 del acápite anterior, con excepción de las que llevan los Nos. 5.343, 5.680, 5.750 y 6.985, han sido la obra de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, durante la época en que el autor de estas líneas fue su Decano, y del Instituto de Estudios Legislativos, que tengo la honra de presidir.

En efecto, esa Facultad redactó y preparó los proyectos de las leyes N^o 5.521 de 19 de diciembre de 1934, N^o 6.071, de 16 de agosto de 1937 y N^o 6.162, de 28 de enero de 1938, y han sido obra del mencionado Instituto las leyes N^o 7.612, y 7.613, ambas de 21 de octubre de 1943 y la ley N^o 7.825, de 30 de agosto de 1944.

Es útil establecer, tanto para satisfacción de los juristas que trabajaron en esos proyectos, como para demostrar que es injusto el cargo que suele hacerse al Parlamento de que legisla a tontas y a locas, que todos los proyectos emanados de esos dos organismos fueron aprobados por ambas ramas del Congreso Nacional casi sin debate y, a veces, sin alteración o con modificaciones de poca monta. A las sesiones de las Comisiones de esas Cámaras en que tales modificaciones se introdujeron asistió, además especialmente invitado al efecto, el autor de este trabajo, en su carácter de Decano de aquella Facultad o de Presidente de ese Instituto.

10.—En todas las leyes modificatorias del Código elaboradas por esos dos organismos, se ha seguido el invariable criterio de introducir la respectiva reforma en el artículo mismo del Código, sea sustituyendo, modificando, derogando o completando, según proceda, el precepto pertinente. Se ha obrado así para no variar la numeración de aquél, pues un cambio al respecto acarrea siempre inconvenientes, y para evitar las dudas y dificultades que, de ordinario, origina la derogación tácita de las leyes. Semejante trabajo es más difícil y expone a errores y omisiones. Pero las ventajas compensan sobradamente esos inconvenientes, puesto que todo cuanto se haga para evitar las

dudas en la interpretación y aplicación de las leyes, conduce a una mayor seguridad jurídica, la que a la postre, redundará en beneficio de la colectividad.

11.—Para la mejor comprensión de las numerosas reformas que se han introducido al Código, procuraremos seguir, en cuanto sea posible, el orden de materias adoptado por él. No estudiaremos estas reformas en detalle. Sería larguísimo y no permitiría dar una visión de conjunto al respecto, que es lo que pretendemos. No se trata tampoco aquí de hacer un estudio jurídico y a fondo de esas reformas, sino una labor de divulgación. Por eso, nos referiremos a ellas en sus líneas generales, indicando su contenido fundamental, las razones que las han motivado y los fines que persiguen. Quien pretenda encontrar en este trabajo un análisis jurídico de los nuevos preceptos, de su alcance e interpretación, resultará pues, defraudado.

Para terminar, indicaremos en forma muy somera las diversas leyes que, sin modificar el Código en sí mismo, lo han complementado o han creado nuevas instituciones.

I I

12.—Supresión de ciertas incapacidades en razón del sexo. Nuestro Código Civil, siguiendo en esto la tradición del antiguo derecho, *distinguió entre el hombre y la mujer* para ciertos efectos civiles. Es así como la mujer era incapaz de ser tutora o curadora, salvo en casos excepcionales (artículo 499), y de ser testigo en un testamento solemne otorgado en Chile, artículo 1.012 N° 1); no gozaba de la patria potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados (artículo 240); no era llamada al goce de un censo sino en defecto de censualistas varones dentro del respectivo grado (artículo 2.045, N° 1 y 2).

Estas incapacidades carecían de todo fundamento racional y solo obedecían a razones históricas.

Por eso, el decreto-ley 328, de 12 de marzo de 1925, con justísimo motivo, abolió esas incapacidades y dispuso que la mujer podía ser guardadora (artículo 5) y testigo en cualquier acto o contrato en las mismas condiciones que el hombre (artículo 7) y que a la madre legítima correspondía la patria potestad sobre sus hijos no emancipados, en defecto del padre (artículo 2).

La ley N° 5.521, de 19 de diciembre de 1934, junto con incorporar esas reformas en el articulado del Código, las amplió y completó.

En consecuencia, en la actualidad el Código Civil chileno no reconoce diferencias en cuanto al sexo para estos efectos; la mujer puede ser tutora o curadora en las mismas condiciones que el hombre, pero la mujer casada que no esté divorciada perpetuamente necesita autorización del marido o del juez en subsidios para ejercer esos cargos, salvo que los ejerza respecto de su marido demente, sordomudo o ausente, o respecto de los hijos comunes, en cuyo caso no necesitará autorización alguna (artículos 137, 159, 173); la mujer puede ser testigo en un testamento solemne otorgado en Chile (artículo 1.012), y es llamada al goce de un censo con idénticos derechos que el varón (artículo 2.045) y la patria potestad sobre los bienes de sus hijos legítimos no emancipados, en defecto del padre (artículo 240).

13.—Reducción de la mayor edad.—El Código fijó la mayor edad a los veinticinco años (artículo 26). La ley 7.612 la ha rebajado a los veintiuno porque, como decía el Mensaje del Poder Ejecutivo, “parece paradójal que quien puede intervenir en la vida pública eligiendo y pidiendo ser elegido y que quien puede ser Ministro de Estado —en Chile la capacidad política se adquiere a los veintiún años— no pueda administrar sus propios bienes ni actuar con plena capacidad en la vida civil”.

Consiguientemente, se suprimió la institución de la habilitación de edad, que, según el Código, podía obtenerse a los veintiún años. Reducida la mayor edad en la forma antedicha, esa institución carecía de objeto.

14.—Muerte presunta. El Código reglamentó con toda minuciosidad la presunción de muerte por desaparecimiento y exigía un plazo de diez y de treinta años contados desde las últimas noticias que se tuvieron del desaparecido para conceder la posesión provisoria o definitiva de sus bienes, según el caso (artículo 81 y 82). Exigía asimismo la citación del desaparecido por tres veces en el periódico oficial, corriendo más de cuatro meses entre cada dos citaciones (artículo 81 N^o 2) y, para poder solicitarse la declaración de muerte presunta, debían transcurrir seis meses, a los menos, desde la última citación (artículo 81 N^o 3). Dada la época en que se dictó, no contemplaba el caso de la pérdida de una aeronave.

La ley 6.162 de 28 de enero de 1938, que redujo, en general, los plazos de prescripción a la mitad, rebajó esos plazos de diez y de treinta años a cinco y quince, respectivamente, y, para mantener una mayor uniformidad en la reglamentación de esta materia, elevó de cuatro a cinco años el lapso durante el cual debía carecerse de noticias de la existencia del desaparecido. De este modo, transcurridos esos

cinco años el juez, a la vez que declara muerto presuntivamente al desaparecido, concede la posesión provisoria o definitiva de sus bienes, según proceda.

Esa ley rebajó también a dos meses el plazo mínimo que debía correr entre las tres citaciones antes mencionadas y a tres meses el que debía transcurrir desde la última citación para poder provocar la declaración de muerte presunta.

En el N° 8 del artículo 81 contempló expresamente el caso de la pérdida de una aeronave. Equiparando este caso y el de la pérdida de una nave, dispuso que toda nave o aeronave que no aparezca a los seis meses de la fecha de las últimas noticias que de ella se tuvieron, se reputará perdida. Expirando ese plazo, cualquier interesado podrá provocar la declaración de presunción de muerte de los que se encontraban en la nave o aeronave, y el juez, previo informe del defensor de ausentes y de la Dirección General de la Armada o de la Dirección General de Aeronáutica, según se trate de nave o aeronave, fijará el día presuntivo de la muerte en conformidad al N° 7 del artículo 81 y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.

15.—Supresión de la muerte civil. Con arreglo al artículo 95 del Código Civil, terminaba también la personalidad relativamente a los derechos de propiedad, por la muerte civil, o sea, por la profesión solemne ejecutada conforme a las leyes, en instituto monástico, reconocido por la Iglesia Católica. Como consecuencia de ello, el Código establecía que el muerto civilmente era incapaz de testar (artículo 1.005, N° 1); que los religiosos eran relativamente incapaces de obligarse (artículo 1.447); que no podían ser fiadores (artículo 2.343); que el religioso que, por su excomunión, no era restituido en los bienes que en virtud de su muerte civil pasaron a otras manos, tenían el derecho de pedir alimentos de las personas a quienes pasaron esos bienes (artículo 321, N. 70, etc).

La ley 7.612 de 21 de octubre de 1943, abolió la muerte civil, derogando todos los artículos que a ella se referían y suprimió, a la vez, la incapacidad relativa de los religiosos, la del muerto civilmente para testar, y, en general, todas las incapacidades que, de una u otra manera, afectaban a aquéllos o a los eclesiásticos seculares, tales como las de no poder ser fiadores (artículo 2.342), ni guardadores (artículo 498), sino en determinados casos.

Por consiguiente, a partir de la vigencia de esa ley, 21 de octubre de 1943, nadie muere civilmente en Chile, aunque emita votos solemnes en un instituto monástico reconocido por la Iglesia Católica.

La muerte civil está y ha quedado abolida al extremo que los religiosos que con anterioridad a ella murieron civilmente, han vuelto a la vida civil, si bien no podrán reclamar derecho alguno sobre los bienes que antes de la profesión poseían, ni sobre las sucesiones de que, por su muerte civil, fueron incapaces (artículo 4.º transitorio de la ley 7.612). No hay en esto sino la aplicación del principio de que la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo (artículo 9.º Código Civil).

Asimismo, a partir de esa vigencia, todo eclesiástico mayor de veintiún años, sea secular o regular, es plenamente capaz al igual que un civil y puede, como éste ser tutor o curador, fiador y, en general, ejecutar todos los actos de la vida civil sin restricción alguna. En síntesis, el Código Civil chileno, en su texto actual, no conoce la expresión “religioso”.

16.—Matrimonio y registro civil. El Código, respetuoso del sentimiento católico que predominaba en la inmensa mayoría de la nación chilena a la época en que se dictó, reconoció como único matrimonio válido entre personas católicas el religioso que se celebre con arreglo a las solemnidades prevenidas por la Iglesia Católica, y entregó a ésta todo lo concerniente a su celebración, validez y nulidad, a los impedimentos para celebrarlo y a la dispensa de los mismos y sometió a la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos los juicios de nulidad de matrimonio y de divorcio (artículos 103, 117, 118 y 168), si bien los efectos civiles de este último sólo se producían a virtud del decreto del juez civil que lo reconocía (artículo 170). Aun el matrimonio entre personas que profesaren otra religión que la católica, debía celebrarse ante un sacerdote católico en la forma prevenida por el artículo 118.

Igualmente, todo lo relativo al estado civil de las personas estaba entregado a la Iglesia Católica y eran las partidas asentadas por los párrocos respectivos las que servían para probar el estado civil de casado o viudo y de padre o hijo legítimo y la edad y la muerte de las personas (art. 305).

Con el transcurso del tiempo, los inconvenientes de este sistema fueron quedando de manifiesto: los libros parroquiales no eran llevados, muchas veces, con el debido cuidado, lo que dificultaba, en ocasiones la prueba del estado civil; los matrimonios mixtos, esto es, entre un católico y un no católico, o entre personas que profesaban una religión diferente de la católica, que reglamentaba el artículo 118, así como los de personas arreligiosas o incrédulas, encontraban a menudo tropiezo para su celebración.

Estos inconvenientes, unidos al auge que iban tomando las ideas liberales, provocaron un intenso movimiento de opinión en pro de la laicización del matrimonio. Fruto de él fueron las leyes de matrimonio civil, de 10 de enero de 1884 y de registro civil de 27 de julio del mismo año dictadas ambas durante el Gobierno del Presidente don Domingo Santa María. Esta última ley fue derogada y reemplazada por la N^o 4.808, de 10 de febrero de 1930, que es la que actualmente rige

En virtud de ellas, todo lo concerniente al matrimonio y al estado civil de las personas es de la incumbencia exclusiva de la autoridad civil; la ley no reconoce, por tanto, otro matrimonio válido que el que se celebre ante el oficial civil competente y dos testigos hábiles (artículos 1^o, 9.16 y 17 de la ley de 10 de enero de 1884); todas las diligencias y formalidades previas al matrimonio han de practicarse y llenarse ante ese funcionario (artículos 9^o al 14 de esa ley y 126 y 129 del Código Civil); es la ley civil la que determina los impedimentos que obstan a su celebración; son los oficiales del Registro Civil los únicos funcionarios competentes para llevar este Registro y hacer en él las anotaciones correspondientes (artículo 1^o de la ley N^o 4.808 de 10 de febrero de 1930); son los certificados o copias que emitan esos funcionarios o el Conservador del Registro Civil los que surtirán los efectos de las partidas de que hablan los artículos 305 a 308 del Código Civil (artículo 24 de la ley N^o 4.808, de 10 de febrero de 1930, sobre Registro Civil); y son los tribunales civiles ordinarios los únicos que tienen competencia para el conocimiento y decisión de los juicios de divorcio y de nulidad de matrimonio y, en general, de todas las cuestiones a que dé margen la observancia de la ley de matrimonio civil de 10 de enero de 1884 (artículo 2^o de esta ley).

A partir de la vigencia de dicha ley, el matrimonio religioso dejó pues, de existir como institución jurídica reconocida por la autoridad civil. Por eso, el artículo 1^o de la ley citada dispuso que no se tomaran en cuenta los requisitos y formalidades prescritas por la religión a que pertenecen los contrayentes para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles. Pero, consecuente con un amplio espíritu de tolerancia y de respeto a todas las creencias, cuidó de agregar que era libre para aquéllos sujetarse o no a esos requisitos y formalidades.

Como el matrimonio religioso es un hecho y continúa celebrándose tanto que es poco frecuente encontrar personas unidas sólo por el matrimonio civil, la ley N^o 4.808, de 10 de febrero de 1930, a fin de obviar los inconvenientes y abusos a que esta dualidad de matri-

monios pueda dar origen, estableció que si se celebra un matrimonio religioso sin que le haya precedido el matrimonio ante el oficial civil correspondiente, deberán los esposos contraer este último antes de expirar los ocho días siguientes a la celebración del primero, salvo caso de impedimento o prohibiciones, y si no se cumple con dicha obligación el responsable será castigado con multa, a beneficio fiscal, de ciento a mil pesos. Si dentro del plazo de diez días, contados desde aquel en que quede ejecutoriada la sentencia que imponga esa multa, los esposos no celebran el matrimonio, no existiendo impedimentos o prohibiciones legales, aquel por cuya oposición no pueda celebrarse, será castigado con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados (artículos 43 de la ley N^o 4.808, de 10 de febrero de 1930). En esta forma, ecuaníme y tolerante, nuestro legislador resolvió el debatido problema de la precedencia del matrimonio civil al religioso.

A pesar de que la Ley de Matrimonio Civil fue la obra de los partidos liberales, no estableció el divorcio con disolución de vínculo. El artículo 19 dice expresamente que el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges. Lo que nuestra legislación denomina divorcio es una mera separación de cuerpos. En Chile el matrimonio, aún después de la vigencia de esa ley, continúa siendo indisoluble y por toda la vida, tal como lo estableció el artículo 102 del Código Civil. Las numerosas tentativas realizadas hasta ahora para implantar el divorcio vincular no han tenido éxito.

17.—Asenso o licencia para el matrimonio de un menor. Según el texto primitivo del Código, no podía procederse a la celebración del matrimonio de un menor de veinticinco años sin el asenso o licencia de su padre legítimo, o, a falta de éste la de la madre legítima, o, a falta de ambos, del ascendiente de grado más próximo. Si el menor era hijo natural, sin el asenso del padre o madre que le hubiera reconocido con las formalidades legales, y si ambos le habían reconocido y vivieron, sin el del padre (artículos 105, 107 y 108). En defecto de todas esas personas, el menor requería el consentimiento de su curador general y, a falta de éste, de un curador especial (artículo 111). Tal era el caso de los hijos simplemente ilegítimos; éstos, en el sistema del Código, carecían de padre, madre y ascendientes ante la ley.

Si el padre, madre o ascendiente negaba el consentimiento a un menor de veintiún años, aún sin expresar causa, no podía procederse al matrimonio. Pero, si el menor era mayor de veintiún años, o quien negaba el consentimiento era el curador general o especial, entonces

el menor podía ocurrir al tribunal respectivo para que calificara la causa del disenso, que no podía ser sino alguna de las enumeradas en el artículo 113 (artículo 112).

La ley 7.612, de 21 de octubre de 1943, ha modificado estas reglas en tres aspectos, a saber:

a) Si el padre, la madre o los ascendientes llamados a dar el consentimiento para el matrimonio de un menor de veintiún años lo niegan, no podrá procederse al matrimonio en caso alguno, aunque no expresen la causa. El juez no puede calificar el disenso emanado de cualquiera de esas personas. Tal calificación sólo procede si es el curador quien niega el consentimiento; este está siempre obligado a expresar la causa de su negativa. En otras palabras: la ley 7.612, en vista de que la mayor edad se redujo de veinticinco a veintiún años estimó que era preferible que fueran los padres y ascendientes del menor los únicos que calificaran la conveniencia o inconveniencia del matrimonio de aquél, tal como sucedía, antes de la reforma, con los menores de veintiún años.

b) Tratándose de los hijos ilegítimos menores de veintiún años, cuya paternidad o maternidad haya sido reconocida voluntariamente, de acuerdo con los Nos. 1 ó 2 del artículo 280 del Código Civil, el consentimiento para su matrimonio deberán darlo el padre o madre que lo haya reconocido, y si ambos los han reconocido y viven, el padre (art. 108), y no su curador general o especial, como antes. Parece razonable que quien ha declarado por instrumento público su voluntad de considerar al hijo como suyo, cuando más no sea para el solo efecto de darle alimentos, sea quien consienta en su matrimonio. Esa declaración revela su interés por la suerte del hijo.

c) Si el menor de veintiún años, carece de padres legítimos o naturales o de ascendientes legítimos o si el hijo ilegítimo no ha sido reconocido por sus padres de acuerdo con los Nos. 1 ó 2 del artículo 280 del Código Civil, el consentimiento para su matrimonio lo dará su curador general, tal como acontecía según el antiguo artículo 111. A falta de ese curador, —y en esto consiste la innovación— lo dará el oficial del Registro Civil que deba intervenir en la celebración del matrimonio. Si dicho oficial tuviera alguna de las razones contempladas en el artículo 113 para oponerse al matrimonio, lo comunicará por escrito al juez de letras de mayor cuantía del departamento para que se pronuncie al respecto.

El nombramiento de un curador especial era un trámite inútil, que no llenaba ninguna finalidad, porque, de ordinario, se designaba como curador a una persona que se sabía de antemano que daría el

consentimiento y para el solo efecto de cumplir con la ley. El trámite, era además, engorrioso y solía ser un obstáculo para la celebración del matrimonio. Como hay un interés social en facilitar éste todo aconsejaba modificar semejante régimen.

18.—Bienes reservados de la mujer casada. El Código, tal como fue promulgado en 1855, no contenía ninguna disposición especial respecto de los productos del trabajo de la mujer. Quedaban sometidos, por tanto, al derecho común: estos productos, como los provenientes del trabajo del marido, ingresaban al haber social (artículo 1725, N^o 1); sólo el marido podía percibirlos (artículo 1578, N^o 1 y 1579) y si los percibía la mujer, era en virtud de la autorización expresa, tácita o presunta de aquél (artículo 150 en su texto antiguo); sólo el marido podía administrarlos y, en esta administración, que ejercía libremente, la mujer no tenía ninguna intervención (artículo 1749); sólo el marido podía demandar judicialmente el pago de los salarios y emolumentos adeudados a la mujer y, para que ésta pudiese hacerlo, le era menester la autorización escrita de aquél (artículo 136); a la disolución de la sociedad conyugal, esos productos formaban parte de la masa común y se dividían por mitades entre los cónyuges (artículo 1774) y si la mujer renunciaba a los gananciales, pertenecían íntegramente al marido (artículo 1783). En cambio, éste y la sociedad eran obligados al pago de todas las deudas contraídas por la mujer en el ejercicio de su profesión o industria (artículos 146, 150 en su texto antiguo, 1740, N^o 2 y 1751).

Los inconvenientes de este régimen eran manifiestos, sobre todo en las clases media y asalariada en que, por lo general, el haber social se compone exclusivamente de bienes adquiridos con el trabajo de los cónyuges.

Con el propósito de obviar estos inconvenientes y de dar satisfacción, además, a la inmensa masa de mujeres casadas que trabajan a la par que el hombre en las diversas actividades nacionales, tanto públicas como privadas, el decreto-ley 328, de 12 de marzo de 1925, primero, y la ley 5521, de 19 de diciembre de 1934, después y que junto con incorporar la reforma al texto mismo del Código, la completó y reglamentó más detalladamente creación, a semejanza de lo que hizo la ley francesa de 13 de julio de 1907, e inspirándose en ella, el peculio profesional o industrial de la mujer casada, o lo que comunmente se llaman los “bienes reservados” de la mujer casada, en razón de que la administración de tales bienes está reservada a la mujer.

En virtud del actual artículo 150, la mujer casada de cualquier edad puede dedicarse libremente, esto es, sin la autorización de su

marido, al ejercicio de un empleo, oficio, profesión o industria, a menos que el juez, en juicio sumario y a petición de aquél, se lo prohíba.

Si la actividad a que se dedica la mujer es separada de la del marido, los bienes que con ella obtenga constituyen sus "bienes reservados".

En la administración de estos bienes, la mujer goza de plena capacidad, al igual que la mujer divorciada perpetuamente puede, por consiguiente, enajenar, hipotecar y gravar, inclusive sus bienes raíces, con entera libertad y estar en juicio en causas concernientes a sus bienes reservados sin necesidad de la autorización del marido o del juez en subsidio. Sólo en caso de ser menor de veintinueve años, requerirá autorización judicial, con conocimiento de causa, para enajenar y gravar sus bienes raíces reservados.

Los actos o contratos que celebre la mujer en la administración de sus bienes reservados sólo obligan estos bienes y no obligan los del marido sino con arreglo al artículo 161. A su vez, los acreedores del marido no tienen acción sobre los bienes reservados de la mujer, a menos que prueben que el contrato celebrado por él cedió en utilidad de la mujer o de la familia en común.

Disuelta la sociedad conyugal, la suerte de los bienes reservados depende de la actitud que adopte la mujer con respecto a los gananciales que provengan de la administración del marido; si renuncia a dichos gananciales, la mujer conserva los bienes reservados en su totalidad; pero el marido no tiene ninguna responsabilidad por las obligaciones contraídas por la mujer en la administración separada, sin perjuicio de la acción in rem verso a que puede haber lugar.

Si la mujer acepta esos gananciales, los bienes reservados quedan sometidos al derecho común; entran a la masa y se dividirán por mitades entre ambos cónyuges. Pero, en este caso el marido goza del beneficio de emolumento del artículo 1777 respecto de las obligaciones contraídas por la mujer en su administración separada; su responsabilidad queda limitada hasta concurrencia del valor de la mitad de los bienes reservados que existan al disolverse la sociedad, siempre que pruebe el exceso de la contribución que se le exige con arreglo a ese precepto.

Estas reglas acerca de la suerte que corren los bienes reservados una vez disuelta la sociedad conyugal, se aplican también en los casos de separación parcial de bienes, sea ésta legal o convencional; pero sólo respecto de los frutos de las cosas que la mujer administra separadamente y de lo que con ellos adquiriera (artículo 166, N^o 4, 167 y 1720). En este punto, la ley 5521 también introdujo una reforma al

antiguo artículo 166, porque, según él, los frutos de los bienes que la mujer administraba separadamente y todo lo que con esos frutos adquiriera pertenecían sólo a ella, aunque aceptara los gananciales provenientes de la administración del marido. Esto constituía una evidente injusticia para el marido, ya que mientras éste debía compartir sus gananciales con la mujer, no sucedía lo mismo con los adquiridos por ella en su administración separada. Dicha reforma quiso reparar esta injusticia.

19.—Capacidad de la mujer separada de bienes. En el sistema establecido por el Código, si bien la separación de bienes legalmente producida disolvía la sociedad conyugal y daba a la mujer la administración de sus bienes propios y de la mitad de gananciales a que tenía derecho, la mujer no era plenamente capaz en esa administración; necesitaba la autorización del marido y la del juez para enajenar o hipotecar los bienes raíces, y la de aquél, o la de la justicia en subsidio, para estar en juicio en causas concernientes a los bienes que separadamente administraba. Su incapacidad de mujer casada subsistía, pues, en parte (artículo 159).

En virtud de las reformas introducidas por el decreto-ley 328 y por la ley 5521, estas restricciones han desaparecido. Hoy la mujer separada de bienes tiene plena capacidad respecto de los que administra separadamente, al igual que la mujer divorciada perpetuamente; puede, por tanto, enajenar y gravar sus bienes raíces y estar en juicio en causas relativas a los bienes comprendidos en su administración separada sin autorización del marido ni de la justicia (artículos 159 y 1447). Para ejercer los cargos de tutor o curador, salvo en los casos del inciso 2º del artículo 137, requiere, sin embargo, esa autorización, pero ello se debe al carácter familiar que tienen las guardas (artículo 159).

Tales restricciones no se justificaban. La experiencia, además, había demostrado su ineficacia. La ley hizo bien en suprimirlas.

20.—Capitulaciones matrimoniales. En esta materia, el decreto-ley N° 328, de 12 de marzo de 1925, y las leyes 5521, de 19 de diciembre de 1934 y 7612, de 21 de octubre de 1943, han introducido tres reformas fundamentales, dos de las cuales —las signadas con las letras b) y c)— han sido de enorme trascendencia práctica, a saber:

a) Según el Código, las capitulaciones matrimoniales eran un contrato solemne, que se perfeccionaba por escritura pública, a menos que los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente no ascendieran a más de mil pesos o no se constituyeren derechos sobre bienes raíces; en tal caso podían otorgarse por escritura privada fir-

mada por las partes y por tres testigos domiciliados en el departamento (artículo 1716). No estaban sujetas a ninguna medida de publicidad y debían enunciar siempre los bienes que los esposos aportaban al matrimonio, su valor y una razón circunstanciada de las deudas de cada uno, aun cuando la omisión o las inexactitudes al respecto, no anulaban las capitulaciones Art. 1724. Deberán otorgarse en todo caso por escritura pública, cualquiera que sea el valor de los bienes que los esposos aporten al matrimonio, y sólo valdrán entre las partes y respecto de terceros desde el día de la celebración del matrimonio, y siempre que se subinscriban al margen de la respectiva inscripción matrimonial al tiempo de efectuarse aquél o dentro de los treinta días siguientes. Tratándose de matrimonios celebrados en país extranjero y que no se hallen inscritos en Chile, será menester proceder previamente a su inscripción en el registro de la primera sección de la comuna de Santiago, para lo cual se exhibirá al oficial civil que corresponda el certificado de matrimonio debidamente legalizado. En estos casos, el plazo de treinta días se contará desde la fecha de la inscripción del matrimonio en Chile (artículo 1716).

La razón de la reforma es obvia. En la actualidad los esposos pueden pactar la separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales. Este pacto influye en la capacidad de la mujer, toda vez que la separada totalmente de bienes no es incapaz. Priva, además, al marido de la administración de los bienes de aquélla. A los terceros interesa, pues, conocer el régimen matrimonial a que se hallan sometidos los cónyuges. La ley ha creído que este fin se logra exigiendo que las capitulaciones matrimoniales se otorguen siempre por escritura pública y se subinscriban al margen de la respectiva inscripción matrimonial. De ambos actos se deja testimonio en registros públicos de los cuales puede imponerse quien lo desee.

La enunciación de los bienes y deudas prescritas por el artículo 1724 se exige ahora únicamente en aquellas capitulaciones en que no se pacta la separación total de bienes. En las que esta separación se pacte, carece de objeto, puesto que su finalidad es producir una prueba constituida respecto de los bienes y deudas personales de los cónyuges para el efecto de la liquidación de la sociedad conyugal. Y en este caso, esa sociedad no se formará.

b) Según el primitivo texto del artículo 1720, en las capitulaciones matrimoniales no podía pactarse la separación total de bienes. El Código sólo permitía pactar una separación parcial.

El decreto-ley 328, de 12 de marzo de 1925, primero, y la ley

5521, de 19 de diciembre de 1934, más tarde, han autorizado a los esposos para pactar en ellas tanto la separación total como la parcial (artículo 1720).

Actualmente, los que contraigan matrimonio en Chile pueden optar, al contraerlo, entre dos regímenes matrimoniales; la sociedad conyugal o la separación total de bienes. Bajo el imperio del Código promulgado en 1855 no tenían esta opción.

Como consecuencia de esta facultad de que ahora gozan los cónyuges, y a fin de evitar las dudas que habría podido suscitar el texto algo absoluto del artículo 2171, la ley 7612 lo modificó en el sentido de que el derecho que ese precepto confiere al marido para revocar, a su arbitrio, el mandato que la mujer hubiera conferido antes de matrimonio, sólo podrá ejercitarlo respecto del que se refiere a actos o contratos relativos a bienes cuya administración corresponda al marido. Es decir, cuando los cónyuges contraigan matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y los bienes a que ese mandato se refiere han de quedar sometidos a ella, porque sólo entonces la administración de estos bienes corresponde al marido.

Pero si la mujer se casa separada total o parcialmente de bienes y el mandato otorgado por ella antes del matrimonio dice relación con los bienes comprendidos en la separación, el marido no puede revocarlo. Sería absurdo que pudiese hacerlo desde que ese mandato se refiere precisamente a bienes que él en ningún caso podrá tener bajo su administración en virtud de su calidad de marido.

c) El Código, de acuerdo en esto con el criterio que entonces prevalecía, consagró en forma absoluta el principio de la irrevocabilidad o inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales: éstas, una vez celebrado el matrimonio, no podían alterarse, ni aun con el consentimiento de todas las personas que intervinieron en ellas. Desde ese día eran inmutables o irrevocables (artículo 1722).

La mujer que deseaba separarse de bienes y recobrar la administración de los suyos, no tenía otro recurso que demandar judicialmente la separación invocando algunas de las causales señaladas por la ley (artículo 155). Ocurría, a menudo, que las circunstancias hacían necesaria o conveniente la separación de bienes. En tal caso, los cónyuges simulaban una causal y seguían el juicio respectivo. En esta forma, mediante un subterfugio, obtenían la separación que anhelaban.

Era preferible autorizar a los cónyuges para que pudiesen hacer francamente lo que sólo podían lograr mediante tal arbitrio. "Las leyes no deben dar la ocasión de que se les burle. Ello va en desprestigio de su majestad y contribuye a minar el orden social". Así se expresaba

el suscrito, como Presidente del Instituto de Estudios Legislativos, en el oficio con que dicho Instituto remitió al Ministro de Justicia, el proyecto de reforma que más tarde se convirtió en la ley 7612.

Fundada en estas consideraciones, esa ley introdujo en el sistema del Código una reforma trascendental, cual es la de que los cónyuges podrán, durante el matrimonio, substituir el régimen de sociedad conyugal por el de separación total (art. 1723). De este modo, los cónyuges, sin necesidad de recurrir a la justicia, por un simple pacto, que debe otorgarse por escritura pública, so pena de nulidad, y que nos surtirá efectos entre las partes ni respecto de terceros, sino desde que esa escritura se subinscriba al margen de la respectiva inscripción matrimonial (artículo 1723), podrán cambiar el régimen de sociedad conyugal bajo el cual contrajeron matrimonio por el de separación de bienes. Lo contrario no es posible. No parece, por lo demás, probable que haya cónyuges que, casados bajo el régimen de separación, quieran substituir este régimen por el de sociedad conyugal.

En virtud de este pacto, y desde que se practique la subinscripción ordenada por la ley, se disuelve la sociedad conyugal (art. 1764 N^o 5).

Habrá, por lo tanto, que proceder a su liquidación al igual que si esa sociedad se disolviera por la sentencia de separación de bienes dictada por el juez o por cualquiera de las otras causales que enumera el artículo 1764. Pero ese pacto no perjudicará, en caso alguno, los derechos válidamente adquiridos por terceros respecto del marido o de la mujer (artículo 1723). Estos derechos subsisten, pues, en toda su integridad.

21.—Patria Potestad. El Código de 1855 confirió la patria potestad al padre legítimo únicamente (artículo 240). La madre legítima no gozaba de ella y, para acentuar más su propósito, el artículo 240 disponía en forma expresa que este derecho no pertenecía a la madre. El Código siguió el criterio que prevalecía en esa época: sólo el hombre era el jefe de la familia y sólo él podía ejercer los derechos de tal.

Si este temperamento podía explicarse por razones históricas era insostenible jurídica y prácticamente. No se ve, en realidad, ninguna razón para negar a la madre legítima la patria potestad sobre los bienes de sus hijos no emancipados. Por el contrario, nadie puede estar más indicada que ella, en defecto del padre, para administrar esos bienes.

Comprendiéndolo así, y haciéndose eco del sentir manifestado por la opinión pública, y decreto-ley 328, primeramente, y la ley 5521, de 19 de diciembre de 1934, en seguida, confirieron a la madre legítima, en defecto del padre, los derechos de patria potestad sobre los

bienes de sus hijos no emancipados en las mismas condiciones que a aquél, a menos que esté divorciada por adulterio o privada del cuidado personal del hijo por su mala conducta (art. 240). En ambos casos no parece ser persona muy idónea para ejercer esos derechos. Se entiende faltar el padre en los casos de los Nos. 1 y 6 del artículo 266 y de los Nos. 1, 3, 5 y 7 del artículo 267 (artículo 240).

La madre pierde la patria potestad por el hecho de pasar a nuevas nupcias (artículo 266, N^o 8).

La patria potestad de la madre se entiende sin perjuicio del derecho de padre para nombrar por testamento una persona con quien aquélla haya de consultarse en su ejercicio. En este caso se observará lo prevenido en el artículo 392 (artículo 240).

La emancipación voluntaria efectuada por el padre en la forma establecida por la ley, produce también efectos respecto de la madre, pero siempre que se proceda con su citación (artículo 265). De lo contrario, bastaría la voluntad de aquél para privar a la madre de su derecho a ejercer la patria potestad.

Como la explotación de una mina no es análoga a la de un predio o heredad, puesto que aquélla va agotando el mineral la ley 5521 agregó al artículo 243 un inciso final que dice: "Si el peculio adventicio ordinario comprendiera minas, el usufructo del padre de familia se limitará a la mitad de los productos y responderá al hijo de la otra mitad". Esta regla rige también con la madre que ejerza la patria potestad, a virtud del inciso 5^o del artículo 240.

22.—Autoridad paterna. En esta materia, el Código ha experimentado dos reformas de cierta importancia:

a) Según el texto primitivo del artículo 223, a la madre divorciada, haya dado o no motivo al divorcio, tocaba el cuidar personalmente de los hijos menores de cinco años, sin distinción de sexo, y de las hijas de toda edad, salvo cuando por la depravación de la madre fuera de temer que se pervirtieren, en cuyo caso ese cuidado podía confiarse al padre. A virtud de la ley 5680, de septiembre de 1935, la edad de cinco años se elevó a diez de modo que actualmente, en caso de divorcio, a la madre corresponde el cuidado personal de los hijos menores de diez años, aunque sean varones. Reforma justa y razonable: nadie mejor que la madre cuidará de sus hijos pequeños.

b) Según el artículo 233 primitivo, el padre, y en su defecto la madre, en ejercicio del derecho de corregir y castigar al hijo, podía imponerle la pena de detención hasta por un mes en el establecimiento correccional; si era menor de dieciséis años, bastaba la demanda del padre, y el juez en virtud de ella, debía expedir la orden de arresto.

Si era mayor de esa edad y menor de veinticinco, el juez debía calificar los motivos de la demanda paterna y podía extender el arresto hasta por seis meses.

La ley N^o 4447, de 28 de octubre de 1928, sobre protección de menores, inspirada en el propósito de velar por la salud física y moral de éstos y por su educación y corrección, junto con dar a los jueces de menores diversas atribuciones para lograr estos fines, modificó esa facultad en el sentido de que ya no es el padre quien podrá encerrar al hijo. Su derecho consiste hoy en recurrir al tribunal de menores, cuando lo estime necesario, a fin de que ese tribunal determine sobre la vida futura del menor por el tiempo que estime más conveniente, el cual no podrá exceder del plazo que falte al menor para cumplir veinte años de edad. Las resoluciones que dicte el juez de menores no podrán ser modificadas por la sola voluntad del padre.

El derecho arbitrario del padre ha cedido su lugar a la intervención de la autoridad judicial.

23.—Filiación. El Código, dividía los hijos ilegítimos en naturales, de dañado ayuntamiento y simplemente ilegítimos. Eran de dañado ayuntamiento los adulterinos, los incestuosos y los sacrílegos (art. 36). Los hijos de dañado ayuntamiento eran los verdaderos parias del derecho; no podían ni siquiera ser reconocidos como naturales (artículo 270). Los adulterinos además, no podían ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres (artículos 205).

Tales prohibiciones eran manifiestamente injustas. Si es razonable que la ley pretenda robustecer y fomentar la familia legítima, escoja otros medios para ello, pero no castigue a los hijos por las faltas de sus padres. El hijo es el único a quien no asiste culpa alguna por la condición jurídica en que viene al mundo.

De ahí que la ley N^o 5750, de 2 de diciembre de 1935, borrara del Código la clasificación de hijos de dañado ayuntamiento y derogara los artículos que se referían a ellos y los que prohibían su reconocimiento como hijos naturales y la legitimación de los adulterinos. Por lo tanto, según el texto actual del Código, los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos son simplemente ilegítimos y pueden ser legitimados por el matrimonio posterior de sus padres y reconocidos como naturales al igual que todo hijo ilegítimo.

24.—Investigación de la paternidad. Pero la gran novedad introducida por la ley 5750 fue la investigación de la paternidad ilegítima.

El Código de 1855 reconocía al hijo ilegítimo, que quería demandar alimentos a su supuesto padre, el derecho de pedir que se citara a éste a la presencia judicial para que, bajo juramento, dijera

si creía ser su padre. Si el citado negaba serlo, el hijo no podía probarle su paternidad.

La ley 5750 modificó radicalmente este sistema. El artículo 280, en su texto actual, da al hijo ilegítimo el derecho de probar la paternidad de su presunto padre, para el solo efecto de pedirle alimentos, por los medios y en los casos que el citado artículo enumera en forma taxativa.

La ley confiere también al hijo ilegítimo el derecho de pedir alimentos al padre o madre que lo haya reconocido en instrumento auténtico como hijo simplemente ilegítimo o con el solo objeto de darle alimentos, o que lo haya reconocido como hijo natural, cuando el reconocimiento no tuvo efecto en ese sentido (artículo 280, N° 1), y al padre o madre de cuyo nombre se ha dejado testimonio en la inscripción del nacimiento del hijo sea a petición de ellos o de mandatario constituido para este objeto por escritura pública (artículo 280, N° 2).

25.—Tutelas y curatelas. Las reformas de mayor importancia introducidas al Código en esta materia son las siguientes.

1°—Respecto del menor, nuestro Código distingue entre tutor y curador aquél se da a impúber, esto es, al varón que no ha cumplido catorce años y a la mujer que no ha cumplido doce (art. 341), y curador, al menor adulto (art. 342). Este sistema ofrecía el inconveniente de que, llegando el impúber a la pubertad, cesaba la tutela y debía nombrarsele curador, lo que muchas veces no se hacía. Por el contrario, el tutor seguía actuando en representación de su ex-pupilo como guardador oficioso sin discernimiento del cargo de curador. Tal situación daba origen a numerosos juicios. Para remediar este inconveniente, la ley 7612 sustituyó el artículo 436 por el siguiente: “Llegado el menor a la pubertad, su tutor entrará a desempeñar la curatela por el solo ministerio de la ley. En consecuencia, no será necesario que se discierna el cargo, ni que rinda nuevas cauciones ni que practique inventario. Las cuentas de la tutela y de la curatela se rendirán conjuntamente”.

De este modo, en el instante mismo en que el pupilo cumpla catorce años, si es varón, o doce, si es mujer, la tutela se convierte automáticamente en curatela por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de nuevo discernimiento, ni de que el tutor rinda nuevas cauciones, ni practique nuevo inventario. Lo cual significa economía de tiempo y de dinero y eliminación de litigios con beneficio para las partes y por ende, para la colectividad.

2°—El Código no establecía nada respecto de la administración

de los bienes de los hijos legítimos no emancipados de un menor adulto y sometido, consiguientemente a la patria potestad de éste. ¿Quién administraría estos bienes? Ya que no parecía posible que pudiese ser el padre, desde que él, a su vez era incapaz de administrar los suyos propios.

Mientras la madre estuvo privada de la patria potestad no sabemos que el problema se presentara. No es frecuente que un hombre contraiga matrimonio antes de los veintiún años. Además, los varones casados que tenían esta edad obtenían habilitación para la administración de sus bienes por el solo ministerio de la ley (art. 298). Pero desde que se confirió a la madre la patria potestad sobre los bienes de sus hijos legítimos no emancipados, como las mujeres se casan a menudo a más temprana edad que los hombres y como, por otra parte, por su matrimonio no obtenían el beneficio de la habilitación de edad, empezó a ser frecuente el caso de madres legítimas y viudas menores de edad, que necesitaban de curador para la administración de sus propios bienes y que no podían, por lo mismo, administrar los de sus hijos, sobre los cuales tenían, sin embargo la patria potestad.

Para solucionar esta dificultad, la ley 7612 extendió a este caso las reglas que el Código contenía respecto de la administración de los bienes de los hijos legítimos no emancipados cuyo padre ha sido declarado en interdicción por demencia o prodigalidad (artículo 449 y 463).

Mediante este sistema, el curador de un menor de edad, cuando éste sea, a su vez, padre legítimo —y lo mismo reza con la madre legítima menor de edad, en su caso— ejercerá de pleno derecho, esto es, por la sola circunstancia de ser tal curador y sin necesidad de discernimiento especial, la guarda de los hijos no emancipados de dicho menor (artículo 440, inciso final), de la misma manera que el curador del padre demente, disipador, o sordo mudo que no pueda darse a entenderse por escrito, ejerce, de pleno derecho, tutela o curatela de los hijos menores de su pupilo (artículo 449, 461, 463 y 470).

Y, para eliminar toda duda al respecto, en el artículo 262 se dispuso que la patria potestad se suspende por la menor edad del padre.

3º—Como ya dijimos, a virtud del decreto-ley 328, de 12 de marzo de 1925, y de la ley 5521, de 19 de diciembre de 1934, se suprimió la incapacidad que afectaba a la mujer para ser tutora o curadora, salvo en casos excepcionales. La ley 5521 derogó expresamente el artículo 499 que establecía tal incapacidad.

Hoy la mujer puede ser guardadora en las mismas condiciones

que el hombre, sin otra restricción que la de requerir la autorización de su marido o la del juez en subsidio, si es casada y no divorciada perpetuamente, a menos que la guarda hay de ejercerla respecto de aquél o de los hijos comunes (artículo 137, 159 y 173).

4º—Según el artículo 498, eran incapaces de toda tutela o curaduría: 1º los que pertenecían al fuero eclesiástico; pero los eclesiásticos seculares que no ejercían episcopado o no tenían cura de almas, podían ser tutores o curadores de sus parientes; y 2º los individuos del Ejército o Armada, que se hallaren en actual servicio, incluso los comisarios, médicos y cirujanos y demás personas adictas a los cuerpos de líneas o a las naves del Estado.

La ley 7612 convirtió esta incapacidad en excusa. Pero, con un amplió espíritu de tolerancia y de respeto a todas las creencias, al establecer el derecho de excusarse, no sólo ha tomado en cuenta a los sacerdotes católicos, —como ocurría con la incapacidad, que afectaba a ellos únicamente, ya que el Nº 1 del artículo 498 se refería a los que pertenecían al fuero eclesiástico,— sino a los sacerdotes de cualquiera religión. Los sacerdotes o ministros de cualquiera religión son, pues capaces de ser tutores o curadores, y todos ellos, sin distinción pueden excusarse de desempeñar esos cargos.

La excusa establecida en favor de los individuos que pertenecen a las fuerzas armadas se ha hecho extensiva a todos los individuos de las Fuerzas de la Defensa Nacional, con lo cual quedan incluidos también los de la Aviación y del Cuerpo de Carabineros.

5º—El texto primitivo del artículo 543 ordenaba el nombramiento de un tutor o curador interino para mientras perdiera el juicio de remoción.

Este precepto había originado abusos. Como era imperativo, se había discurrido que el medio más eficaz para eliminar a un guardador de su cargo era promoverle un juicio de remoción puesto que, iniciado éste el juez debía necesariamente designar un interino.

Para evitar estos abusos, la ley 7612 modificó ese precepto en el sentido de que tal nombramiento se hará siempre que el tribunal, oyendo a los parientes, estime que conviene hacerlo.

El nombramiento de curador interino para mientras pende el juicio de remoción ha dejado pues, de ser obligatorio; queda a la prudencia del juez hacerlo o no y en todo caso debe oír previamente a los parientes del pupilo.

26º—Personas Jurídicas.—En el sistema del Código, las personas jurídicas de derecho privado que no persiguen fines de lucro, únicas de que se ocupa el Título final del Libro I, podían adquirir toda

clase de bienes a cualquier título, pero no podían conservar la posesión de los bienes raíces por más de cinco años sin permiso del Congreso. Si no lo obtenían, debían enajenarlos antes del vencimiento de ese plazo, so pena de que los referidos bienes cayeran en comiso (artículo 556). Era el temor a las manos muertas y a que tales entidades pudieran acumular bienes en tal cantidad que llegaran a constituir un peligro dentro del Estado. Esas personas jurídicas eran, además, relativamente incapaces (artículo 1447); no podían, por lo mismo, enajenar ni hipotecar los bienes raíces que poseían con permiso del Congreso, ni gravarlos con censo, servidumbres o usufructos, ni darlos en arrendamiento por más de cinco años, si eran urbanos, ni por más de ocho, si eran rústicos, sin previo decreto de juez, con conocimiento de causa, por razón de necesidad o utilidad manifiesta (artículo 557); las particiones en que tenían interés debían ser sometidas, una vez terminadas, a la aprobación judicial (artículo 1342); el plazo para intentar la acción rescisoria o de nulidad relativa se les ampliaba, en ciertos casos, a ocho años (artículo 1691).

La experiencia demostró que esos temores eran infundados y tales restricciones, innecesarias y que sólo servían para entorpecer la libre actividad de estos organismos.

Por eso, las leyes Nos. 5020, de 30 de diciembre de 1931, y 7112, de 23 de octubre de 1943, han suprimido esas restricciones e incapacidades. En virtud de estas leyes, las personas jurídicas de que nos estamos ocupando son plenamente capaces; pueden, por tanto, adquirir toda clase de bienes a cualquier título, conservar la posesión de sus bienes raíces sin limitación de tiempo y enajenarlos, gravarlos y darlos en arrendamiento por el plazo y como se les antoje y sin permiso alguno las particiones en que sean partes no requieren aprobación judicial y, en cuanto a la nulidad y rescisión de los actos que ejecuten, están en la misma situación que las personas naturales mayores de edad.

Según el artículo 561, disuelta una persona jurídica, sus bienes, cuando en los estatutos nada se dispone acerca de su destino, pertenecen al Estado con la obligación de emplearlos en objetos análogos a los de la institución. Era atribución del Poder Legislativo señalar esos objetos. La ley 7612 dispuso que, en lo sucesivo, esta atribución corresponderá al Presidente de la República. Parece más razonable que así sea. Es este funcionario, y no el Congreso, el administrador de los bienes del Estado.

27.—Capacidad para obligarse. Como consecuencia de haberse abolido la muerte civil y suprimido la incapacidad de los religiosos,

la de las personas jurídicas y la habilitación de edad, los relativamente incapaces enumerados en el artículo 1447, que eran cinco han quedado reducidos a tres, a saber: los menores adultos, esto es, los hombres menores de veintiún años y mayores de catorce y las mujeres menores de veintiún y mayores de doce (artículo 26); los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo, y las mujeres casadas no divorciadas a perpetuidad ni separadas totalmente de bienes. Las separadas parcialmente de bienes son también incapaces en cuanto a los bienes no comprendidos en la separación (art. 1447).

28.—Testamentos. Con respecto a testamentos, el Código ha experimentado cuatro reformas:

1.—Se suprimió la incapacidad de testar que afectaba al muerto civilmente. La ley 7612, al abolir la muerte civil, derogó el N^o 1 del artículo 1005 que establecía esa incapacidad.

2.—Se derogó la incapacidad que, según el N^o 1 del artículo 1012, afectaba a las mujeres para ser testigos de un testamento solemne otorgado en Chile.

3^o—El notario que autoriza un testamento, debe dejar constancia de él, a más de las indicaciones que exige el Código de la hora y lugar en que el testamento se otorgue (artículo 414 del Código Orgánico de Tribunales).

4^o—Además de los funcionarios que el Código señala como competentes para intervenir en el otorgamiento de un testamento, lo son, también, pero para el solo efecto de autorizar testamentos solemnes abiertos, los oficiales del Registro Civil de comunas que no sean asientos de notario (artículo 86 de la ley N^o 4808, de 10 de febrero de 1930, sobre Registro Civil).

29.—Legítimas. Según el artículo 1192 del Código Civil, la legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.

La ley 4827 de 17 de febrero de 1930, que autorizó a los bancos para desempeñar comisiones de confianza, ha introducido una importante excepción a esta regla. A virtud de la letra h) del artículo 1^o de esa ley, los bienes que constituyen la legítima rigurosa pueden ser entregados en administración a un banco, pero sólo mientras dure la incapacidad del legitimario. No más allá.

30.—Participaciones de bienes. A diferencia de lo que ocurría según el Código, tal como fue promulgado, desde el 8 de agosto de 1941, fecha de la vigencia de la ley 6895, no puede ser partidor de bienes comunes quien no sea abogado (artículo 1323 y 1324).

El artículo 1325 permitía a los coasignatarios hacer la partición por sí mismos siempre que todos ellos tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto. Esta regla ha sido modificada por el artículo 645 del Código de Procedimientos Civil en el sentido de que los coasignatarios pueden hacer la partición por sí mismos, aun cuando entre ellos haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, siempre que no se presenten cuestiones que resolver y todos estén de acuerdo sobre la manera de hacer la división. En este caso serán necesarias la tasación de los bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria del mismo modo que lo serían si se procediere ante un partidor.

Como consecuencia de haberse derogado la incapacidad que afectaba a las personas jurídicas, se suprimió la exigencia de que las participaciones en que aquéllas tuvieran interés debían someterse, una vez terminadas, a la aprobación judicial (artículo 1342).

31.—Pago por consignación. Los preceptos dictados por el Código en materia de pago por consignación habrían dado lugar, en la práctica, a numerosas dificultades, que se traducían muy a menudo en la imposibilidad para el deudor de pagar en esta forma. Estas dificultades —como decía el suscrito, en su carácter de Presidente del Instituto de Estudios Legislativos, en el oficio con que remitió el proyecto de la ley 7825 al Ministerio de Justicia— no provenían tanto del sistema mismo establecido por el Código, que en sus líneas generales estaba bien estructurado, sino de la equivocada aplicación que se solía hacer de esos preceptos.

Para solucionarlas, la ley 7825, de 30 de agosto de 1944, ha introducido en ellos numerosas reformas que, sobre la base de mantener ese sistema, se reducen principalmente a consagrar en forma expresa que la oferta y la consignación son actos extrajudiciales que se realizan sin intervención de la justicia, por cuyo motivo no se requiere decreto judicial previo para efectuarlas, no se admite gestión ni recurso judicial alguno del acreedor tendiente a obstaculizar una u otra, ni se dará curso a ninguna oposición o solicitud del acreedor en contra de ellas (artículo 1601). Por excepción, la justicia interviene cuando la consignación, a petición del deudor, deba ser hecha en manos de un depositario (artículo 1601, inciso 2º). En este caso, que se presentará cuando la cosa, por su naturaleza, no pueda ser consignada en alguna de las formas que señala el artículo 1601, la intervención judicial se limita a la mera designación del depositario y nada más.

Siempre con el mismo objeto de establecer que este pago es un acto extrajudicial, que se reduce a la oferta y la consignación practi-

cadadas con arreglo a los artículos 1601 y 1602, y que, efectuada esta última y notificada ella al acreedor, el acto está totalmente terminado, el artículo 1603 dispone que la suficiencia del pago por consignación será calificada en el juicio que corresponda promovido por el deudor o el acreedor ante el tribunal que sea competente según las reglas generales. Este juicio, que se tramitará separada e independientemente del pago por consignación, será, como se decía en el referido oficio el que promueva o haya promovido el acreedor pidiendo el cumplimiento de la obligación, la resolución del contrato o ejercitando cualquiera otra acción a base del incumplimiento de la obligación por parte del deudor, o el que promueva éste pidiendo que se declare extinguida su deuda, que se hagan cesar las cauciones, etc., y en el cual juicio se debatirá precisamente la suficiencia del pago por consignación efectuado por el deudor.

Sin embargo, para evitar perjuicios al deudor y no dilatar innecesariamente la extinción de las cauciones obligándolo siempre a demandar esta extinción, si el acreedor no acredita, dentro del plazo de treinta días hábiles contados desde la fecha en que haya sido notificado de la consignación, la circunstancia de existir juicio en el cual deba calificarse la suficiencia del pago, el juez que ordenó dicha notificación lo declarará suficiente, a petición del deudor, y ordenará alzar las cauciones sin más trámites. El juez podrá, no obstante, prorrogar hasta por treinta días el referido plazo si por causas ajenas a la voluntad del acreedor no ha sido posible notificar la demanda al deudor. Se entiende que hay juicio pendiente desde el momento en que se haya notificado la demanda (Art. 1603).

La ley distingue así con toda precisión y claridad entre el pago por consignación, es decir, la oferta y la consignación, por una parte, que es un acto desprovisto de todo carácter judicial, y el litigio que pueda suscitarse entre el acreedor y el deudor acerca de la suficiencia del pago ya ejecutado.

Las reformas restantes han consistido: en aumentar el número de los funcionarios que pueden practicar la oferta (Art. 1600, número 5º).

En disponer que, para la validez de ésta, no es menester la presentación material de la cosa ofrecida, o sea, que basta una oferta verbal o labial (Art. 1600, Nº 5).

En suprimir la oferta cuando el acreedor ha demandado judicialmente el cumplimiento de la obligación o ha deducido cualquiera otra acción que pueda enervarse mediante el pago de la deuda, la resolutoria, por ejemplo; en este caso bastará que la cosa debida con los intereses vencidos, si los hay, y demás cargos líquidos, se consigne a la

orden del tribunal que conoce del proceso en alguna de las formas que señala el artículo 1601, y será entonces este tribunal quien, en el mismo juicio, calificará la suficiencia del pago (Art. 1600, inciso final).

En señalar diversos procedimientos o medios para hacer la consignación si el acreedor rehusa recibir la cosa ofrecida (artículo 1601).

En disponer que cuando se trate del pago periódico de sumas de dinero provenientes de una misma obligación, las cuotas siguientes a la que se haya consignado, se depositarían en la cuenta bancaria del tribunal sin necesidad de nuevas ofertas (artículo 1601, inciso 5º).

En extender el pago por consignación, a más de los casos de repugnancia y no comparecencia del acreedor a recibir la cosa que se debe, —que eran los únicos que consultaba el Código— a aquellos en que haya incertidumbre acerca de la persona del acreedor, es decir, a aquellos en que haya duda acerca de quién es éste o de su número (artículo 1599). Esta situación puede presentarse con frecuencia cuando el acreedor ha fallecido.

En sustituir el engorroso procedimiento que establecía el Código para el caso de ausencia del acreedor del lugar en que deba efectuarse el pago, por uno mucho más expedito y sencillo, cual es el del artículo 1602, que consiste en hacer la oferta al tesorero comunal respectivo, quien se limitará a tomar conocimiento de ella, y el deudor procederá en seguida a la consignación en la forma prevenida en el artículo 1601. Este procedimiento se aplica también si el acreedor o su representante no es habido o hay incertidumbre acerca de la persona del acreedor (Art. 1602).

Y en dictar reglas especiales respecto del pago por consignación de las obligaciones a plazo y bajo condición (Arts. 1600, Nº 3º y 1605), a fin de evitar los perjuicios que, en el sistema del Código, podían resultar al deudor del hecho de que ese pago debía hacerse una vez vencido el plazo o cumplida la condición, en circunstancias que hay muchos casos, como el de cláusulas penales o el de caducidad de algún derecho, en que la obligación, para evitar la aplicación de esas cláusulas o la caducidad, debe ser cumplida precisamente antes del vencimiento del plazo o del cumplimiento de la condición. Se ha procurado solucionar este caso permitiendo, respecto de las obligaciones a plazo, que la oferta pueda hacerse también en los dos últimos días hábiles del término (Art. 1600, Nº 3º), y considerando cumplida oportunamente la obligación mediante la consignación, cuando, tratándose de obligaciones a plazo o bajo condición la oferta se ha efectuado, a más tardar, el día siguiente hábil al vencimiento de la obligación. Pero, para que el deudor no se beneficie con su retardo, se

dispone que éste quedará obligado al pago de los intereses que se deban y al cuidado de la cosa hasta la consignación (artículo 1605).

32.—Supresión de la publicidad mediante carteles. Dada la época en que el Código se dictó, éste ordenaba que la publicidad de diversos actos y de numerosas resoluciones judiciales se hiciere, a más de avisos en un periódico, por carteles publicados en tres de los parajes más frecuentados del departamento. Así ocurría, entre otros casos, con las resoluciones que decretaban la interdicción provisoria o definitiva de un pródigo o de un demente (artículos 447 y 461), con la que declaraba yacente una herencia (artículo 1240), con la disolución de una sociedad (artículo 2114), etc.

La ley 7612, de 21 de octubre de 1943, considerando que hoy la publicidad está suficientemente asegurada por medio de la prensa, suprimió del Código la publicidad por carteles y la redujo a avisos publicados en un periódico del departamento, o de la capital de la provincia, si en aquél no lo hubiere, que es mucho más eficaz (artículos 447, 629, 637, 1240, 1262, 1285, 2114 y 2173).

Sólo se mantuvo la exigencia del cartel en el caso del artículo 693, o sea, cuando se pretende inscribir la transferencia, por donación o contrato, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita. Deberá entonces fijarse cartel, anunciando la transferencia, en la oficina del Conservador de bienes raíces respectivo por el plazo de quince días.

Esto es explicable: a veces se hacen ediciones fraudulentas de un periódico con el único objeto de publicar el aviso prescrito por la ley a fin de ocultar éste del conocimiento de los intereses.

Como, por otra parte, se trata de llevar a cabo una inscripción precisamente en la misma oficina en que se ha fijado el cartel, quien desee cerciorarse de las inscripciones que se pretendan practicar con arreglo al artículo 693 del Código Civil, no tiene sino que imponerse de los carteles allí fijados, con lo cual se dificulta la realización subrepticia de aquéllas.

33.—Aumento de la cuantía de algunos actos. Según el Código de 1855, se necesitaba decreto judicial previo para proceder a transacciones o compromisos sobre derechos del pupilo que se valuaren en más de mil pesos y la transacción y el fallo del compromisario debían someterse además a la aprobación judicial, so pena de nulidad (Art. 400); no se podía repudiar una asignación de bienes muebles que valieren más de mil pesos hecha a un incapaz sin autorización judicial con conocimiento de causa (artículo 1236), y toda donación

entre vivos que excediere de dos mil pesos debía ser insinuada, es decir, autorizada por juez competente, sin lo cual sólo valía hasta esa cantidad (artículos 1401 y 1402).

Teniendo en cuenta que nuestra moneda se ha desvalorizado en forma extraordinaria con relación a la época en que el Código se promulgó, la ley 7612, de 21 de octubre de 1943, elevó esas cuantías a diez mil pesos, en los dos primeros casos, y veinte mil pesos, en la donación entre vivos.

En consecuencia, la transacción o compromiso sobre derechos de un pupilo que se valúen en diez mil pesos o menos, la repudiación de una asignación de bienes muebles que no valgan más de diez mil pesos hecha a un incapaz y la donación entre vivos de bienes cuyo valor no exceda de veinte mil pesos, no requieren actualmente autorización ni aprobación judicial alguna.

34.—Reducción de los plazos de prescripción y otros. Sin lugar a dudas, una de las reformas más importantes introducidas a nuestro Código Civil, por la economía de tiempo y de dinero que ha significado y porque eliminó la posibilidad de numerosos litigios, es la que hizo la ley 6162, de 28 de enero de 1938, completada, en algunas pequeñas omisiones, por la ley 7612, de 21 de octubre de 1943, y que ha consistido en reducir, por regla general, a la mitad los plazos de prescripción establecidas por aquél.

Según el texto del Código promulgado en 1855, la prescripción adquisitiva ordinaria de los bienes raíces requería diez años de posesión regular y la de bienes muebles, tres (artículos 2508). Para la prescripción extraordinaria de toda clase de bienes, eran menester treinta años (artículos 2510 y 2511). En el mismo tiempo se adquirían por prescripción los derechos de censo y de herencia (artículos 2512), si bien este último podía adquirirse en diez años cuando se trataba de un heredero putativo que se hallaba en el caso del inciso final del artículo 704 (artículo 1269). Las servidumbres continuas y aparentes podían adquirirse también por prescripción de diez años (Arts. 882 y 831 N^o 1) e idéntico plazo señalaba el artículo 845 para la adquisición por prescripción de la servidumbre de medianería. Toda condición de que pendía la restitución de un fideicomiso y que tardara más de treinta años en cumplirse, se reputaba fallida, a menos que la muerte del fiduciario fuere el evento de que pendía la restitución (artículo 739). Las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión, no existen, pero se espera que existan, no se invalidaban por esta causa si existían dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión, y con la misma limi-

tación valían las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo preste no hubiera existido, al momento de la muerte del testador (artículo 962).

A su vez, la prescripción extintiva era de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias (artículo 2515). Las servidumbres también se extinguían por haberse dejado de gozar durante este último lapso (artículos 885 y 887). La acción de nulidad absoluta (Arts. 1683 y 1692), la de petición de herencia, salvo el caso de excepción mencionado en el artículo 1269, la acción personal del censalista (artículo 2042) y la renta vitalicia (artículo 2277), prescribían, en cambio, en treinta años, y en diez la que compete a las personas enumeradas en el artículo 293 para impugnar la maternidad (artículo 294). De diez años, era igualmente, el plazo establecido por el artículo 653 para que el dueño de un terreno inundado por aguas perdiera su dominio, para la prescripción de la acción de indignidad (artículos 975 y 977), para la extinción de la responsabilidad de que trata el N° 3 del artículo 2003 y para que, vencido él, el fiador pudiera hacer uso de alguno de los derechos que otorga el artículo 2369. Para las prescripciones de corto tiempo, los artículos 2521 y 2522 señalaban tres y dos años, respectivamente.

Si plazos tan extremadamente largos se justifican en 1855, atendida la carencia de medios de comunicación expeditos y rápidos, hoy, en que las comunicaciones no sólo han aumentado sino que han acortado las distancias a límites casi increíbles, tales plazos resultaban anacrónicos y de una extensión desmesurada. Hay que armonizar la ley con la realidad y con la época en que se aplica.

Consecuente con este criterio, la ley 6162, de 28 de enero de 1938, redujo los antedichos plazos de treinta, veinte y diez años a la mitad, o sea, a quince, diez y cinco años; a dos años el plazo para la prescripción de cosas muebles, y a dos y un año, los plazos de prescripciones de corto tiempo de los artículos 2521 y 2522. De este modo, para la prescripción extraordinaria de toda clase de bienes hasta quince años de posesión. En el mismo lapso prescribe la acción de nulidad absoluta, y toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso y que tarde más de quince años en cumplirse, se reputará fallida a menos que sea la muerte del fiduciario el evento de que penda la restitución (artículo 739). Igualmente, para la prescripción ordinaria de bienes raíces son suficientes ahora cinco años de posesión regular (artículo 2508) y las acciones personales, si son ejecutivas, prescriben en igual plazo, y en diez, si son ordinarias (artículo 2515).

Completando esta reforma, la ley 7612, de 21 de octubre de 1943, redujo a un mes los plazos de un año que fijaban los artículos 630, 634 y 642 en materia de especies muebles al parecer perdidas y de especies náufragas y a quince días el de seis meses que señalaba el artículo 637 en esa misma materia.

III

35.—Entre las leyes complementarias del Código Civil o que han establecido nuevas instituciones no regladas por él, merecen citarse, en primer término, la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, de 7 de octubre de 1861, y la ley N^o 7613, de 21 de octubre de 1943, sobre adopción.

La primera de estas leyes está destinada a decidir los conflictos que resulten de leyes dictadas en diversas épocas (artículo 1^o). Congruente con el principio del artículo 9^o del Código Civil de que la ley sólo puede disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo, distingue entre derechos adquiridos y meras expectativas y ordena que mientras aquéllos subsisten bajo el imperio de la nueva ley, las meras expectativas, en cambio, no forman derecho (artículo 7^o).

36.—La ley N^o 7613, de 21 de octubre de 1943, sobre adopción, que derogó y sustituyó a la ley N^o 5343, de 6 de enero de 1934, sobre la misma materia, y que se dictó para subsanar sus vacíos y deficiencias, define aquélla como un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que esa ley establece (artículo 1^o).

Según dicha ley, la adopción que sólo procederá cuando ofrezca ventaja al adoptado (artículo 1^o), es un acto solemne que debe otorgarse por escritura pública (Art. 5^o). Requerirá siempre autorización judicial (artículo 5^o) y no producirá efectos entre adoptante y adoptado sino desde la fecha de la inscripción en el Registro Civil de la escritura en que ella se otorgue (artículo 13).

La adopción no constituye estado civil (artículo 1^o) y establece relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado únicamente, pero no entre uno de éstos y la familia del otro (artículo 14).

Da al adoptante la patria potestad sobre los bienes del adoptado menor de edad (artículo 15), si bien aquél no goza de usufructo sobre esos bienes ni de remuneración alguna (artículo 18), los derechos de autoridad paterna y el de consentir en el matrimonio del adoptado

(artículo 15). En general, para diversos fines, que la misma ley señala, se considera al adoptado como descendiente común y que entre adoptante y adoptado existe la relación de padre a hijo (artículos 19, 26, 30 y 31). La obligación alimenticia es recíproca entre ambos, pero el adoptado menor de edad no está obligado a suministrar alimentos al adoptante (artículo 22).

La adopción surte sus efectos aunque sobrevengan hijos legítimos, al adoptante (artículo 23). Sin embargo, para adoptar, es indispensable carecer de descendencia legítima, ser mayor de cuarenta años y menor de setenta y que el adoptante tenga por lo menos quince años más que el adoptado (Art. 2).

En la sucesión del adoptante y en el orden de los descendientes legítimos, corresponderá al adoptado una parte igual a la mitad de lo que corresponda a un hijo legítimo. En los demás órdenes de sucesión intestada, el adoptado será tenido, para este solo efecto, como hijo natural y recibirá, en consecuencia, en los casos contemplados en los artículos 989, 990, 991 y 993 del Código Civil, una parte igual a la que corresponde o haya correspondido a un hijo natural (artículo 24). En la sucesión testada, le corresponderá la parte de libre disposición que el adoptante le asigne en su testamento.

La ley señala también los casos en que la adopción es nula (artículo 11) y aquéllos en que expira (artículo 32), y en el artículo 12 se ocupa de la oposición y de la impugnación a la adopción que pueden formular los ascendientes legítimos del adoptante y del adoptado y los descendientes legítimos del adoptado.

37.—La ley N° 4827 de 17 de febrero de 1930, autorizó a los bancos comerciales y a los bancos hipotecarios para desempeñar comisiones de confianza. En virtud de esta ley, dichos bancos, pueden ser mandatarios; depositarios, liquidadores de sociedades civiles anónimas; de sociedades comerciales o de cualquiera clase de negocios; síndicos o delegados de síndicos en juicios de quiebra; tutores y curadores generales testamentarios, aun cuando no pueden tener a su cargo el cuidado personal del pupilo; curadores adjuntos, especiales y de bienes; albaceas; asignatarios modales; administradores de bienes que se donen o asignen sujetos a la condición de ser administrados por un banco, inclusive de la legítima rigurosa, pero sólo mientras dure la incapacidad del legitimario; administradores de bienes constituidos en fideicomisos o gravados con usufructo (artículo 1°). En este último caso ni el usufructuario, ni el nudo propietario, ni el fiduciario, ni

el fideicomisario, ni ambos de consuno, podrán privar al banco de la administración de los bienes objeto del usufructo o del fideicomiso (artículo 2º).

Los dineros sobre que versen las comisiones de confianza o que provengan de ellas, serán invertidos de acuerdo con las instrucciones recibidas o con el objeto de la comisión de confianza o en la forma que determinan los actos constitutivos. En defecto de tales instrucciones o determinaciones, se invertirán en la forma que indica el artículo 6º de la ley.

38.—La ley 6977, de 16 de julio de 1941, ha complementado, en cierto modo, el Código Civil al disponer que la servidumbre de alcantarillado en predios urbanos sólo puede adquirirse mediante escritura pública inscrita en el Conservador de Bienes Raíces (artículo 1º), porque en el sistema de aquél la constitución de una servidumbre voluntaria no requiere escritura pública y la tradición de este derecho, no obstante recaer sobre inmuebles, no se hace por inscripción en ese registro, sino por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo (artículo 698, Código Civil).

39.—El Código, apartándose en este punto del Código Napoleón, cuyo artículo 664 se refiere expresamente a lo que algunos denominan la propiedad horizontal, no contempló esta especie de propiedad. Ella no podía encuadrarse tampoco dentro de ninguno de sus preceptos. A salvar este vacío, y como un medio de contribuir también a solucionar los problemas derivados de la falta de habitaciones y a poner éstas al alcance de aquella considerable porción de la clase media que no está en situación de adquirir una vivienda individual, la ley 6071, de 16 de agosto de 1937, autorizó para que los diversos pisos de un edificio y los departamentos en que se divide cada piso, puedan pertenecer a distintos propietarios (Art. 1º).

Según esta ley, cada propietario es dueño exclusivo de su piso o departamento (Art. 2º) y podrá disponer de él libremente (Art. 9º); pero deberá usarlo en forma ordenada y tranquila a fin de no perturbar el goce de los demás propietarios sobre sus respectivos pisos o departamentos. El artículo 8º de la ley, inspirado en la noción jurídica del abuso del derecho, señala, por vía de ejemplo, los actos que con ese objeto se prohíben a cada propietario y establece un procedimiento expedito para sancionar al infractor y hacer cesar el abuso.

Cada propietario es comunero en los bienes afectos al uso común (Art. 2º). Se reputan comunes los que enumera el artículo 3º, entre los cuales se cuenta, en primer lugar, el terreno en que está construido el edificio. Respecto de ellos hay una indivisión forzada: mientras exis-

te el edificio, ninguno de los propietarios podrá pedir la división de tales bienes. El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes, salvo convención en contrario, será proporcional al valor del piso o departamento de su dominio (Art. 4º) y ese derecho es inseparable del dominio, uso y goce de su respectivo piso o departamento (Art. 7º). En proporción a ese mismo valor, deberá contribuir a las expensas concernientes a los bienes comunes particularmente a las de administración, mantenimiento y reparación, y al pago de servicios y primas de seguros, salvo que las partes estipulen otra cosa (Art. 4º).

La ley señala cuidadosamente las reglas a que queda sometida la administración de edificio a falta de convenios de las partes, a las que denomina reglamento de copropiedad (artículos 12 a 16), y los efectos de la destrucción total o parcial de aquél (artículos 17, 18 y 20). En el artículo 19 exige que todo edificio regido por las disposiciones de esta ley deberá ser asegurado contra riesgos de incendio, a menos que la Municipalidad respectiva lo declare incombustible (Art. 19).

Como no es prudente que cualquier edificio pueda ser objeto de división por pisos o departamentos, la ley dispone que un reglamento dictado por el Presidente de la República indicará los requisitos a que haya de someterse todo edificio que deba dividirse en esa forma y la respectiva Municipalidad decidirá si el que pretende dividirse así cumple con las exigencias de dicho reglamento. Para asegurar el cumplimiento de esta disposición, se estatuye que los notarios no podrán autorizar ninguna escritura pública en que se constituya o traspase la propiedad de un piso o departamento y los conservadores de bienes raíces no inscribirán esos títulos, si no se inserta en ellos copia auténtica de la correspondiente declaración municipal (artículo 21).

40.—El Código Civil establece tres clases de sociedades: la colectiva, la anónima y la en comandita (Art. 2061). La ley Nº 3918, de 14 de marzo de 1923, autorizó, además, la constitución de sociedades en que la responsabilidad de cada socio queda limitada a su respectivo aporte o a la suma que, a más de éste, se indique, y, por lo mismo, se denomina de responsabilidad limitada. Estas sociedades, que son siempre un contrato solemne, sean civiles o comerciales (artículo 2º de esa ley), han tomado gran auge en nuestros días.

41.—El artículo 2206 del Código dispone que el interés convencional en el mutuo no tiene más límites que los que fueren designados por ley especial.

Por ley N^o 4694, de 27 de noviembre de 1929, se dispuso que en los contratos de mutuo de dinero o de depósito del mismo en que haya derecho a emplearlo, con arreglo al artículo 2221 del Código Civil, el interés convencional no podrá exceder en más de una mitad al término medio del interés corriente bancario en el semestre anterior. Este término medio será dado a conocer por la Superintendencia de Bancos mediante publicaciones que deberá hacer en el Diario Oficial en la primera quincena de enero y julio de cada año (artículo 1^o de esa ley).

En caso de contravención, se reducirá el interés convenido al interés legal. Este derecho es irrenunciable y será nula toda estipulación en contrario (artículo 2^o).

42.—Para el Código Civil, la prenda es un contrato que se perfecciona por la entrega real y efectiva de la cosa empeñada al acreedor (artículo 2386). El desplazamiento de la prenda de manos del deudor a las del acreedor es esencial para el perfeccionamiento de este contrato.

Las necesidades de la industria y de la agricultura pusieron en evidencia los inconvenientes del rigorismo de este sistema, pues ocurría que un deudor, que necesitaba dinero para el movimiento de su industria o para sus labores agrícolas, sólo podía obtenerlo, mediante la prenda, desprendiéndose de bienes que le eran indispensables para esos mismos fines.

A subsanar estos inconvenientes, han tenido diversas leyes que han autorizado la prenda sin desplazamiento, esto es, dejando la cosa empeñada en poder del deudor. Pueden citarse, al efecto, la prenda agraria, regida por las leyes Nos. 4097, 4163, y 5015, de 25 de septiembre de 1926, de 25 de agosto de 1927 y 5 de enero de 1932, respectivamente; la prenda industrial regida por la ley N^o 5687, de 17 de septiembre de 1935; la prenda sobre cosas muebles vendidas a plazo, de que se ocupa la ley N^o 4702, de 6 de diciembre de 1929, etc.

Estas prendas que deben otorgarse por escrito, se perfeccionan por la inscripción del contrato respectivo en registros especiales, que, para estos fines, lleva el Conservador de Bienes Raíces de cada departamento.

43.—Como se ve, nutridas y variadas han sido las reformas que ha experimentado el Código Civil chileno en los noventa años que lleva de vida y numerosas leyes que lo han complementado. Unas y otras han sido inspiradas en el propósito de ir adaptándolo a las nuevas necesidades y al progreso del país.

Queda aún mucho por hacer. Afortunadamente, el ímpetu reformista de nuestros hombres de derecho no se ha detenido. Es así como el Instituto de Estudios Legislativos, cuya misión primordial es estudiar las reformas que conviene introducir en nuestra legislación y preparar los correspondientes proyectos de ley, continúa en su labor. En la actualidad, estudia la reforma del régimen sucesorio y de las reglas concernientes a la legitimación de los hijos por matrimonio posterior de sus padres y a filiación natural e ilegítima, a fin de facilitar esa legislación y de mejorar, en cuanto sea posible, la situación un tanto deprimida que hoy tienen los hijos naturales o ilegítimos. Terminada ella, habrá que abordar otras relacionadas con la constitución de la propiedad raíz y con el derecho de los contratos y obligaciones, siempre con el objeto de poner el Código más en armonía con la realidad del momento en que vivimos.

Este Instituto cree servir así los altos intereses nacionales, pues una justa y adecuada legislación contribuye, sin lugar a dudas, a la paz social, al bienestar colectivo y al progreso de la República.